

『自制としての表現の自由』の批判的検討

——表現の自由の中立性——

Matthew H. Kramer, *Freedom of Expression as Self-Restraint*, Oxford University Press, 2021.

大工章宏

1. 本書の概要

本書は、法哲学や政治哲学、規範理論などの多岐にわたる領域において活躍している法実証主義者、マシュー・ヘンリー・クレイマーによる著作である。

本書において展開される議論は、「表現の自由 (Freedom of Expression)」を強く支持し、表現そのものに対する規制を不当なものとして基本的に拒否するものだ。著者は表現の自由について政治・道徳哲学的に検討する。そのうえで、表現の自由を支える原則について、どのような時代にも存在する統治システムにとって、どのような状態においても守らなければならない道徳的義務であり、そのシステムが追究する目的と手段に絶対的な制限を課すものと主張する (p. 1)⁽¹⁾。本書の特徴は、表現の自由の原則を、統治システムに課される自制の指針 (precept) としていることだ (p. 225)。

表現の自由、およびその原則について検討するにあたり著者によって提示されている重要な概念は大きく分けて4つある。第一に提示される重要な概念は、「コミュニケーション中立性 (Communication-neutrality)」⁽²⁾ と呼ばれるものである。これは統治システムが市民のコミュニケーション行為について、その行為の性格について制裁や利益を課す根拠として扱ってはならないというものだ (pp. 34-35)。たとえば、オリバー・ウェンデル・ホームズによる、混雑した劇場で悪意を持って「火事だ」と叫ぶことに対する制裁根拠の例は、コミュニケーション中

立性を保っているとされる (p. 36)。つまり、重大な社会的騒乱を誘発しようと意図的に試みた犯罪に対しての制裁であって、コミュニケーションの性格は制裁の根拠にされていないためだ。

第二に「内容中立性 (Content-neutrality)」が挙げられ、これはさらに2つに分けることが可能であり、「主題中立性 (Subject-neutrality)」と「観点中立性 (Viewpoint-neutrality)」とに区別される (p.27)。このうち前者は、表現される主題を制限することによって侵されるものである。たとえば、広告を提示できる公共の場において、妊娠中絶を主題とする広告の掲載を拒否することは、その中立性を侵すことになる。そして後者はある主題に対して特定の観点を示したものを選択して掲示させないことによって侵されるものであり、例としては妊娠中絶の議論に対する賛否の立場を示す広告のうち、一方の立場の広告の掲載を拒否することが挙げられる。

第三に重要な概念は「発言者中立性 (Speaker-neutrality)」と呼ばれるものであり、たとえばかつてのイギリスにおけるシン・フェインのメンバーの声をラジオやテレビで放送することを禁止し、彼らのメッセージを代役に喋らせることのみ許可をするといった状況が挙げられる。

これは発言者のアイデンティティに基づく不利益だけでなく、アイデンティティに基づく優遇を行っているかどうかに関わるものだ。ここ

で著者は現代リベラリズムの鎗矢でもあったジョン・ロールズ⁽³⁾を含む、リベラル・デモクラシーの価値を擁護する著名な人物であってもこの中立性について見落とすことがあると指摘している (pp. 39-40)。この指摘は、表現の自由を重視するような立場からも、発言者中立性は忘れられがちであることについて注意を促すものである。

第四に示されるのは「コミュニケーション非依存性 (Communication-independence)」とされる概念であり、これは行為の内容と文脈によって判断されるものだ (pp. 66-67)。この概念は形容詞的であり、不正とされる行為がコミュニケーションそのものに依存しているかどうかに関わるものである。

たとえば、集団暴行という不正行為には、直接暴力行為に参加せずとも、それを扇動するようなコミュニケーションを伴う場合もある。しかし、集団暴行という不正行為の構成に、そのようなコミュニケーションは必須なものではないため、コミュニケーション非依存性を集団暴行という不正行為は備えている。

著者は、これら4つの概念に基づいて表現の自由の侵害となるのかどうか判断されるべきであり、キャサリン・アリス・マッキノン [1993] を始めとするポルノグラフィ禁止 (規制) 論や、ジェレミー・ウォルドロン [2012] によるヘイトスピーチ禁止論は表現の自由を侵害するものであると最終的に結論づけている。ただし、あくまで「表現として」なのであって、実際の性的加害や差別的行為についての規制を否定するものではなく、むしろそれを行わなければならないと主張していることには留意すべきだろう。

II. 表現の自由の独立と中立性

本書における主張は、概観すると表現の自由の侵害についての判断基準を、他の諸価値にお

ける判断基準から独立させて中立化する試みとして捉えることができるだろう。実際、著者は表現の自由の原則に基づいた政治・政策を行うことを統治機構に義務として求めているものの、その統治機構に求められるだろう他の諸価値の判断基準に対しての「折衝」を求めているとはいえず、それらによって表現の自由が制限されることを拒否している。ある表現を伴う行為が不正なものとして禁止される根拠は、表現そのものではなく、その行為自体の正当性とそれに至った文脈によるものだ⁽⁴⁾。

たとえば、経験的証拠はなくともポルノグラフィが暴力と強く結びついている可能性があることから規制を設けるべきというような主張 (Warburton [2009: 68]) や、経験的にポルノグラフィは攻撃や差別を行動化するものであって表現として保護するに値しないとといった主張 (Mackinnon [1993: 16]) に対して、本書で提示された議論の観点から簡潔に応答するのならば、その暴力的な行動が不正なのであって、表現そのものについての判断をそれと連結することは避けるべき、ということになるだろう。また、パートナーとなった人物は家事全般に従事すべきであって外で働くべきではないと、ある個人が「良いこと」だと信じて主張することは、禁止されるべきではないということになる。

著者によって提示された表現の自由とその原則は、表現の自由に対して譲歩、あるいは放棄を迫る、これまで他の諸価値から提示されてきた議論に対して非常に有効な応答となるだろう。しかしながら、本書で展開されている議論には難点もある。それは第一に、自由民主主義のみならず統治システムの役割を強調する必要はないのではないかという点であり、第二に、表現の自由が維持された状況下で生じた影響に対して介入する権原、あるいは正当性は政府にあるのかが示されていない点である。以下順次検討する。

III. 表現の自由と自由民主主義の役割

表現の自由を、他の諸価値による判断から分離して中立化したことは表現の自由とその原則を正当化するには非常に有効であった。しかし本書では、表現の自由によってもたらされる結果に対して、統治システムとしての自由民主主義の原則による匡正、あるいは軽減を正当なものとしている点には、疑問の余地がある。それは、著者が本書において自由民主主義の定義を明確にしていないことも理由であるが、何よりも表現の自由とその原則に対する自由民主主義の原則の必然性が示されていないことである。

たとえば次の箇所のように、著者は自由民主主義の役割（あるいは基礎）を表現の自由によって禁止されない、非自由民主主義的思想の広がりを抑えるものとして考えている。

どんな統治システムであれ、不快なほど非自由主義的な考え方の広がりを合法的に食い止めることができる最も重要な手段のひとつが、学校やその他の教育プログラムのネットワークである。公共部門であれ民間部門であれ、すべての学校は、少なくとも部分的には、自由民主主義の基本的価値を理解し受け入れることを促すような授業や活動をカリキュラムに含めることを法的に義務付けられているはずだ。(p. 272)

表現の自由について自由民主主義を成立させる基礎のうちの1つとして論じることは問題ない。それは自由民主主義が表現の自由を伴うこと、つまり表現の自由とその原則の遵守をせねばならないということを示しているだけだからだ。これは自由民主主義に表現の自由は必然的に伴うと述べているのであって、故に表現の自由とその原則は自由民主主義の判断基準からの侵害や不正といった判断を受けることはないだろう。

しかし、表現の自由を擁護し維持する上で発生する可能性のある好ましくない結果を自由民主主義によって軽減、あるいは匡正すると論じた場合、本書で行われた表現の自由を中立化する議論の意義を薄れさせてしまう。なぜなら、表現の自由とその原則は中立を維持しているように見えるものの、それらは自由民主主義とセットで語られるべきものとして提示されている。これによって、表現の自由とその原則は自由民主主義によって支えられることを前提とした、自由民主主義における表現の自由の擁護、正当化として捉えられてしまう。つまり、表現の自由として擁護されるのは自由民主主義の統治システム下で達成されるものであって、それ以外のシステム下において達成される表現の自由は擁護されるのかどうかについて不明瞭になってしまう。このことはあらゆる時代、どのような統治システムにおいても表現の自由は道徳的義務として擁護され正当化されるという当初の意義を薄めてしまうだろう。

この自由民主主義において表現の自由は達成されるという認識は、ボルノグラフィの規制に対する応答においても顕れており、議論の説得力を弱めてしまっている。

ある統治システムが、ほとんどの種類のボルノの生産と流通を法的に容認する一方で、ボルノに関連する仮定や見解に対抗するために多面的な技術を用いるとき、そのシステムは自由民主主義の原則の下で課された責任を全面的に果たすことになる。表現の自由の原則を守りながら、正義と相互尊重の精神を促進する義務も果たしているのです。(p. 190)

つまり、表現の自由とその原則を維持することで生じうる懸念される状況は、民主主義の統治システム下で解決されるものとしているのだ

が、表現の自由とその原則にそのようなシステムが必ず伴うということは示されていない。それ故、その懸念を解決しなければならないのかが不明なままなのであり、さらにいえばその懸念される状況へ統治システムによって変更を加えようとするのは正当なことなのかという疑念を生じさせる。このことについて次節で指摘していく。

IV. 統治システムによる介入の正当性

前節で示したように、著者の議論において自由民主主義に基づく統治システムは、表現の自由とその原則を正当化したことによって生じる懸念される状況が生じた場合に、それを解消するか軽減するものとされている。しかし表現の自由とその原則に、そのような統治システムが必然的に伴うのかは示されていない。しかも、何故そのような状況に対して統治システムが対応せねばならないのかについての議論も存在していない。

このような状況が生じたのは、「これに関連して、『表現の自由』という言葉は、一般に、統治システムが表現の自由の原則を遵守することによって生じる状態を意味する。このような遵守は、統治システムとその民衆との間に、この原則が求める関係をもたらす」(p. 33)といった箇所や、「第一に、本書は主として政治哲学の著作である。表現の自由の原則は、主として統治システムとそのシステムが支配する民衆との適切な関係に関わるものだからである。」(p. 188)といった箇所に表れているように、表現の自由は統治機構が表現の自由の原則を遵守することで実現しうるものであると見ていることに起因すると思われる。

確かに著者が言うように、統治システムが表現の自由の原則に基づいて、表現の自由という状態を作り出すことを道徳的義務と捉えるならば、その状態維持のための介入も正当化される

だろう。しかしながら、表現の自由という状態を維持するために介入が正当化されていたとしても、何故表現の自由の原則によって生じた状況に対して介入せねばならないのかという点については説明が必要なように思われる。すなわち、表現の自由を侵さないある表現によって生じた状況について、統治システムが介入する義務や権利はあるのだろうかということだ。

表現の自由を侵さないで生じた状況への介入の例としては、民衆同士の表現の自由に関する論争的な問題、ある集会の主催者とその集会に反対する人々の間で生じる衝突とその結果について、統治システムが介入すべきかどうかの問題が適切だろう。この際の対応は本書においても取り上げられており、以下のような見解が示されている。

もちろん、野次や抗議行動の多くは、それ自体、コミュニケーション行為の一例である。したがって、過度に声高な野次や抗議行動に平和侵害の法的禁止が適用される場合、それは事実上、ある種のコミュニケーション行為を違法とすることになる。しかし、それは、そのコミュニケーション的性格のためではなく、その破壊性と暴力のために違法とされるのである。つまり、コミュニケーション行為としてではなく、深刻な公の秩序を乱す行為として違法化することになるのです。したがって、このような野次や抗議に対する法的制約は、表現の自由の原則と完全に調和することができる。(pp. 54-55)

確かにこのような見解は表現の自由の原則に則れば妥当なように思われる。それらの行為は、暴力や破壊を意図したものであって、コミュニケーション非依存であるためだ。著しく治安を乱すような行為は、政治哲学において自由を最

も重視するリバタリアニズムであっても禁止することに躊躇いはないだろう。しかし、表現の自由の原則に照らして問題のない表現に対して、なんらかの理由を付けて撤回や謝罪を求めることが続いた結果、その表現を行いたい人々が自粛や自主規制せざるを得なくなった場合はどう判断すべきか。エレナ・ケーガンによる指摘のように、統治機構は「(大衆が) 嫌うメッセージを抑制する権限を大衆に不適切に委譲する」(Kagan [1996: 463]) と見做し、主題中立性、もしくは観点中立性を侵しているとして介入すべきなのだろうか。あるいは、それを表現の自由の原則を侵さずに導出された新たな状況として受け入れるべきなのだろうか。本書は、これらの論点に対応するものとなっていない。

V. 終わりに

本書は表現の自由の検討において、有意義な議論を展開している。特に重要なのは、表現を含むある事柄やある行為について不正かどうかを判断する際に、その表現について不正であるかどうかを、平等を重視する観点、あるいは女性の権利重視する観点、心理的危害を重視する観点、といった他の観点から判断する状況を本書は拒否していることだ。つまり、表現の自由

における不正な状況は、本書で提示される表現の自由の原則に即しているかどうかによってのみ判断されるのであって、他の諸価値によって判断されるものではない。ある表現そのものについて不正かどうかを他の諸価値から問うことは、それ自体表現の自由の侵害に繋がるのだ。

しかしながら、統治システムによって表現の自由の状況が達成されることは確かだが、達成後の統治システムの介入に対する正当性についての検討は不足しているように思われる。おそらくその点については、より詳細に議論を展開する必要があった。

最後に、表現の自由に関する議論は、今後も大きな問題であり続けるだろうということを指摘しておく。いみじくもケナン・マリクによって、差別主義に対して差別的発言を禁止することは「あなたたちは、そうした感情を地下で悪化させるだけである」(Malik [2007: 81]) と述べられているように、昨今の表現の自由を取り巻く状況は危ういものを含んでいる。これは、政府による表現の規制だけではなく、市民による表現の規制についても検討が必要になるという問題をも提起することになる。それらの課題について検討する際にも、本書は資するものとなるだろう。

註

1. 特に断りがなく、ページ数のみ表記しているものは、Kramer, Matthew H. (2021) *Freedom of Expression as Self-Restraint*, New York: Oxford University Press. からの引用である。
2. コミュニケーション (的) [communication/communicative]と表現 (的) [expression/expressive]という間投詞について、クラマーは本書では (一部の節を除いて) 互換性のあるものとして扱うとしている (p. 24)。
3. 第一次世界大戦に対するアメリカの役割に反対する発言をしたユージン・デブスに有罪判決を下した不当な裁判について、ロールズによるデブスの立場を優遇するコメント(Rawls [2005: 351]) を例として取り上げている。
4. デイヴィッド・ヴァン・ミル[2021]が指摘しているような、表現の自由は絶対的ではなく、他の価値によって規制されるものであるという認識を退けることにもなっている。ミルのような表現の自由の絶対性を否定

する議論は、表現の自由における正しさと他の諸価値から導出される不正行為を混同しているように思われる。

文献

- Kagan, Elena (1996) "Private speech, public purpose: The role of Governmental motive in first amendment doctrine," *University of Chicago Law Review*, 63: 413-517.
- Kramer, Matthew H. (2021) *Freedom of Expression as Self-Restraint*, New York: Oxford University Press.
- MacKinnon, Catharine A. (1993) *Only words*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Malik, Kenan (2007) "Don't incite Censorship," *Index on Censorship*, 36(2): 81.
- Mill, David van (2021) "Freedom of Speech," Edward N. Zalta (ed.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2021 Edition), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/freedom-speech/>> 2022年12月17日DL.
- Rawls, John (2005) *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.
- Waldron, Jeremy (2012) *The Harm in Hate Speech*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Warburton, Nigel (2009) *Free speech: A very short introduction*, New York: Oxford University Press. =(2015) 森村進・森村たまき(訳) 『「表現の自由」入門』岩波書店.